كامل

وقف
١٠

هذه رسالة الابانة عن اخذ الاجرة
على الحضانة تأليف العالم
الجليل الشهير بابن
عابدين حفظه
الله تعالى
والمسلمين
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ربنا اتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا
الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى **وبعد** فيقول
الفقير محمد امين الشهير بابن عابدين هذه رسالة سميتها
الابانة عن اخذ الاجرة على الحضانة دعى الى تحريرها حادثة
الفتوى الاتية **فاقول** الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد
والحاضنة المرأة توكل بالصبي وقد حضنت ولدها حضانة من
باب طلب كذا في المغرب والحضن ما دون الابط الى الكشح وحضنا
الشيء جانباه وهل هي حق من ثبت لها الحضانة او حق الولد
خلاف قيل بالاول فلا تجبر ان هي امتنعت ورجحه غير واحد وفي
الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر
الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك
وقيل بالثاني فتجبر واختاره ابو الليث وخواهر زاده والهندواني
وايده في الفتح بما في كافي الحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه حق الولد اه فافاد ان قول
الفقهاء الثلاثة جواب ظاهر الرواية ثم قال في الفتح فان لم يوجد غيرها
اجبرت بلا خلاف اه وعلى هذا ما في الظهيرية قالت الام لا حاجة لي
به وقالت الجدة انا اخذه دفع اليها لان الحضانة حقها فاذا اسقطت
حقها صح الاسقاط منها لكن انما يصح ذلك اذا كان للولد ذو رحم محرم
كما هنا اما اذا لم يكن اجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره
الفقهاء الثلاثة اه ليس بظاهر وقد اعترضه في البحر فقال ما قاله
الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما اذا لم يكن للصغير ذو رحم
محرم فتجبر الام كيلا يضيع الولد وانت قد علمت انه اذا لم يكن له
احد فليس من محل الخلاف في شيء كذا في النهر ووجه افادة ان

قول

قول الفقهاء الثلاثة اعني ابا الليث والهندواني وخواهر زاده جواب
ظاهر الرواية ما ذكره عن كافي الحاكم الشهيد وقد ذكر في البحر في باب
الاحصار من كتاب الحج ان كافي الحاكم جمع كلام محمد في كتبه الستة التي
هي ظاهر الرواية وفي البحر ما حاصله ان الترجيح قد اختلف في هذه
المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة اه لكن في الشرنبلالي
في رسالته كشف القناع الرفيع قلت وهذا منه يخالف صنيعه فيما
اذا اختلف الترجيح فانه يميل الى اتباع ما عليه الفتوى ووجهه
ظاهر فان المرأة عاجزة حقيقة وشرعا ولهذا وجبت نفقتها
على قرابتها المحرم الموسر بمجرد فقرها الموجود بعجزها بخلاف الرجل اه
وفي التعليل نظر فان المرأة اقدر على الحضانة ولذا جعلت لها
لا للرجل ونفقتها على الاب كما سيأتي اقول ويظهر لي
ان كلا من الحاضنة والمحضون له حق الحضانة اما الحاضنة فلانه
ليس للاب مثلا اخذه منها وكذا من كان ابعد منها لا حق له فيها واما
المحضون فلانها اذا تعينت لم يكن لها الامتناع ويدل لما قلنا من ان
لكل منهما حقا ما رايته منقولا بخط بعض العلماء عن المفتي ابي السعود
مسئلة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه واسقطت
حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع باخذ الولد الجواب
نعم لها ذلك فان اقوى الحقين في الحضانة للصغير ولئن اسقطت
الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حق الصغير ابدا اه ثم رايت في البحر
ما يؤيده ايضا وهو انه بعد ما نقل كلام الظهيرية المار قال وعلله في المحيط
بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة
او المتزوجة فتكون الجدة اولى اه وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين
ويرتفع الخلاف من البين ويكون قول من قال انها حقها فلا تجبر محمولا

على ما اذا لم تتعين لها ويكون اقتصاره على انها حقها لكون حق الولد لم
يضع حيث وجد له من يحضنه غيرها وقول من قال انها حقه فتجبر محمولا
على ما اذا تعينت لها واقتصاره على انها حقه لكونه يضيع حيث لم يوجد
من يحضنه غيرها ويؤيد هذا التوفيق ما مر من الظهيرية حيث نقل عن
الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر انه اذا لم يوجد غيرها يصح اسقاطها حقها
بخلاف ما اذا لم يوجد غيرها وكذا ما يفيد قول الفتح ان لم يوجد غيرها
اجبرت بلا خلاف الا من حيث انه يفهم منه انه اذا وجد غيرها ففيه
خلاف لانه مبني على ما هو المتبادر من كلامهم من وجود الخلاف وما
في الظهيرية يفيد عدمه فالاولى الاخذ به وكثيرا ما يحكي العلماء قولين
ويكون الخلاف بينهما لفظيا وما هنا كذلك والله اعلم

فصل

تثبت الحضانة للام النسبية ولو كتابية او مجوسية او بعد الفرقة الا
ان تكون مرتدة حتى تسلم لانها تحبس او فاجرة فجورا يضيع الولد
به كزنا وغناء وسرقة ونوح او غير مامونة بان تخرج كل وقت وتترك الولد
ضائعا او تكون امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد
قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى او متزوجة بغير محرم الصغير او ابت
ان تربيه مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك اي تربيته مجانا ولا تمنعه
عن الام قيل للام اما ان تمسكيه مجانا او تدفعيه للعمة على المذهب والعمة
ليست بقيد الخ اصله لصاحب البحر حيث قال والظاهر ان العمة ليست قيدا
بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام اه
قلت يدل عليه قول القهستاني عن النظم والاصحاب يقال لها امسكيه
او ادفعيه الى المحرم لان المحرم اعم من العمة وغيرها ثم بعد الام امها ثم
ام الام وان علت عند عدم اهلية القربى الخ ما ذكروه من المستحقات والمستحقين
للحضانة

فصل

علم مما ذكرناه ان الحاضنة تستحق اجرة على الحضانة
لأنه يدل على ان الأب لو كان موسرا لا يدفع للعمة بل يبقى عند الأم بالأجرة
كما سيأتي وعلى انه اذا لم يكن موسرا انما لم تستحق الأجرة لوجود
المتبرع فافاد انه ليس على الأب من جعل الأجرة دينا عليه للام فاذا لم يوجد
من يتبرع بحضانته تعينت الأم ولها اخذ الاجرة وبه صرح في البحر ايضا حيث
قال وذكر في السراجية ان الأم تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لأبيه وتلك الأجرة غير اجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات
اه قال في المنح الغفار الظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قارئ
الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة
ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة
وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم مربيه اه ويحتمل انه اراد بها الفتاوى
السراجية المشهورة لكني لم اقف على ذلك في بابه في نسختي والعلم
امانة في اعناق العلماء اه قلت والذي في النهر على ما رايته في نسختي
وغيرها عزوه الى سراج فليراجع لكن صاحب البحر صرح في باب
النفقات بعزو ما مر الى فتاوى قارئ الهداية فعلم ان ذلك مراده
بما ذكره في فصل الحضانة وانه لا محل لترديد صاحب المنح فتدبره
ثم قال في منح الغفار وعندي انه لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولا
معتدة لان الظاهر وجوب اجرة الحضانة لها اذا كانت اهلا وما ذكر انما هو
شرط لوجوب اجرة الرضاع لها لا بنها انما تستاجر اذا لم تكن منكوحة او معتدة
اه ونازعه الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على المنح بان امتناع وجوب اجر
الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعي لوجوبه عليهما ديانة وذلك موجود
في الحضانة بل دعوى الاولوية فيها غير بعيد الخ ما قال لكن سيأتي
باستحقاقها النفقة وان اجبرت على الحضانة ولعل وجهه ان ذلك
من تمام الانفاق على الولد فليس باجرة حقيقة بل لها شبه الاجرة

وشبه النفقة ولذلك قيدها في البحر بأن لا تكون منكوحة ولا معتدة لأبيه
لأنها اذا كانت منكوحة او معتدة تكون نفقتها واجبة علي الأب بدون حضانة
فلذا لم يجب لها بالحضانة شيء زائد اما بعد الطلاق وانقضاء العدة تنقطع
نفقتها عن الأب وتصير حابسة نفسها للحضانة ولده فيلزمه ان يدفع
لها شيئا يقابل ذلك محلا يشبه الأجرة لأن غالبا عاجزة غالبا وتعلم انها
لو تزوجت بزوج لينفق عليها يأخذ الولد منها ابوه ونفقتها علي
ولدها تحملها علي حبس نفسها عن الزوج لتربية الولد فلها علي
ابيه اجرة الحضانة ومثل هذا يقال في اجرة الرضاع انها لم تجب لها
اذا كانت منكوحة للأب او معتدة منه لأنها مستوجبة النفقة علي الولد
فينفق علي مرضعته اذا لم تكن نفقتها واجبة عليه وبهذا التقرير
ظهر لك وجه التقييد بما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة وظهر لك
انه لا فرق في ذلك بين الحضانة والرضاع خلافا لما قاله في المنح وظهر
لك ان الوجه في عدم الفرق بينهما ما قلنا لا ما قاله الخير الرملي
بدليل انها اذا كانت بحيث تجبر علي الحضانة تستحق النفقة
كما ذكرنا فقد استحقت النفقة مع وجوب الحضانة وجبرها
عليها فلو كانت العلة في عدم استحقاقها الأجرة اذا كانت منكوحة
او معتدة هي وجوبها عليها ديانة لما وجبت لها اذا كانت تجبر
عليها بأن تعينت لها فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من فيض
الملك العلام هذا وقد افتي بوجوبها صاحب البحر فقال في فتاواه
سئل عن رجل طلق زوجته وانقضت عدتها منه ولها منه ولد صغير
ترضعه فهل يلزمه باجرة الحضانة والرضاع ونفقة الصغير علي الوجه الشرعي
اولا وهل اذا كانت الصغيرة في حضانة الام وهي من اولاد الأغنيا
والأشراف تستحق علي الأب سفادا يخدمها يشتريه او يستأجره اذا

احتاجت اليه اولا اجاب نعم يلزم الرجل المذكور بذلك كله والله
اعلم وكذلك افتي به الشيخ خير الدين الرملي في فتاواه المشهورة ومشي
عليه في النهر تبعا للقاري الهداية ما في المنح لكن يشكل علي هذا اطلاق
ما في جواهر الفتاوي قال سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن
المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله اعلم
انتهي وذكر العلامة الرملي عقب افتائه بما مر ما نصه
سئل في يتيم رضيع سنه دون سنة واخر سنه دون خمس سنين ولثالث
سنه سبع سنين فرض القاضي لحضانة امهم لهم سبع قطع مصرية
كل يوم وهو غبن فاحش هل يصح ذلك ام لا اجاب اما الغبن الفاحش
في مال الايتام فلا قائل به اصلا من العلما الكرام ويسترد منها الزائد
بلا كلام واما استحقاقها الأجرة ففيه خلاف فقد سئل قاضي
القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة
بعد فطام الولد قال لا وموضوعه اذا كان هناك اب والوجه
فيه انها حق لها والشخص لا يستحق اجرة علي استيفاء حقه
فكيف تستحق مع عدم الأب نعم لها اذا كانت محتاجة ان تاكل من
مال اولادها بالمعروف لا علي وجه انه اجرة حضانتها وقيل
تستحق علي الأب ولا اب هنا يعني في الواقعة المسئول عنها
والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها ولا تستحق الأجرة علي اداء
الواجب عليها وهذا تحرير هذه المسئلة والناس عنه غافلون
وقد كتبت علي حاشية نسختي جواهر الفتاوي علي قوله سئل
قاضي القضاة الخ ما يعلم منه ان المتوفي عنها زوجها لا اجرة لحضانتها
من باب اولي لكن اذا كانت محتاجة وللولد مال لها ان تاكل منه بالمعروف
وهي كثيرة الوقوع فليحفظ والله تعالي اعلم اهـ كلام الرملي فعلم ان ما في فتاوي

قاري الهداية احد القولين فأفتا وُصِبَ ترجيح له وقد مشى عليه
في شرح التنوير واقره في الدر المختار والشرنبلاليه وسيأتي تمام
الكلام عليه ورايت بخط بعض مشايخنا ان الذى ظهر
لي ان ما في جواهر الفتاوي محله ما اذا كانت المبتوتة في العدة
فلا يخالف ما في السراجية اه اي فيكون على احدى الروايتين في معتدة
البائن كما يأتي والروايتان وان كانتا في اجرة الرضاع لكن الظاهر كما قال
الرملي ان الحضانة كذلك ثم ان قول فخر الدين بعد فطام الولد غير
قيد فيما ذكره لكن لما كانت تستحق اجرة الرضاع قبل فطامه قيد بذلك
لانها تستحق اجرة في الجملة وان كانت تلك الاجرة للرضاع لا للحضانة
تامل وكذا اختلف في اجرة مسكن الحاضنة قال في البحر وفي الخزانة عن
التفاريق لا تجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي
وقال اخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلى من تجب عليه نفقته
اه واختار في النهر ما في التفاريق فقال وينبغي ترجيحه اذ وجوب
الاجرة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه وقال الخير
الرملي في حاشيته على البحر قال الغزي واما لزوم سكن الحاضنة فما اختلف
فيه والاظهر لزوم ذلك كما في بعض المعتبرات اه اقول وهذا
يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به فان احتياجه
الى المسكن مقرر اه وقال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى والصغير
اذا كان في حضانة الام وهو من اولاد الاشراف تستحق على الاب
خادما يخدمه فيشتريه او يستاجره وفي شرح النقاية للباقاني
عن البحر المحيط عن مختارات ابي حفص سئل محمد عن لها امساك الولد
وليس لها مسكن مع الولد هل على الاب سكناها وسكنى ولدها قال
نعم سكناهما جميعا وسئل نجم الائمة البخاري عن المختار في هذه

المسئلة

المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة اه واعتمده ابن
الشحنة خلافا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسي والحاصل ان الوجه
الوجيه لزوم المسكن والا لزم ضياع الولد اذا لم يكن للحاضنة مسكن واما
اذا كان لها مسكن فينبغي الافتاء بما رجحه في النهر تبعا لابن وهبان والطرسوسي
ولا سيما وقد قدمه قاضي خان والله الموفق ويشير الى هذا التوفيق
قول ابي حفص المار وليس لها مسكن وهذا الارفق واما اخذها
الاجرة على الارضاع فلا يجوز لو منكوحة او معتدة كما سنذكره عن
الكنز قال في النهر لان الارضاع مستحق عليها بالنص فاذا امتنعت
عذرت لاحتمال عجزها غير انها بالاخير ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو ظاهر في عدم
جواز الاجرة ولو من مال الصغير وذكر في الذخيرة انه يجوز قال
وما ذكر من عدم جواز استئجار زوجته فذاك فيما اذا كان
ذلك من مال نفسه كيلا يؤدي الى اجتماع اجرة الرضاع ونفقة
النكاح في مال واحد وجزم به في المجتبى والاوجه عندي عدم
الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استاجر منكوحة
لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب
عليها مع انه فيه اجتماع اجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صح
ما نفاه لما جاز هنا فتدبره واطلق في المعتدة وفيه خلاف في الرجعي
وفي البائن روايتان قيل وظاهر الرواية الجواز وهو اصح الروايتين
كذا في الجوهرة والقنية معللا بان النكاح قد زال فهي كالاجنبية الا ان
ظاهر الهداية يفيد عدمه وهو رواية الحسن عن الامام وهي الاولى اه كلام
النهر وذكره في الشرنبلالية عن التاترخانية ان الفتوى على رواية
الجواز لكن نسبها للحسن عكس ما في النهر ثم ظاهر كلامهم ان هذه

الأجرة لا تتوقف على عقد اجارة مع الأم بل تستحق بالارضاع في المدة
المذكورة ولا تسقط من الأجرة بموته بل هي اسوة الغرماء كذا في النهر
والبحر **فصل** علم مما قدمناه عن التنوير وشرحه ان مما يسقط
الحضانة طلب الحاضنة الأجرة عليها والأب معسر مع وجود متبرع بها
من اهل الحضانة وبه افتى الرملي مرارا كما هو مسطور في فتاواه
وقال في البحر في باب النفقة عند قول الكنز ويستأجر من ترضعه
عندها لا امه منكوحة او معتدة وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة
ما نصه وظاهر المتون ان الأم لو طلبت الأجرة اي اجرة المثل والأجنبية
متبرعة بالارضاع فالأم اولى لأنهم جعلوا الأم احق في جميع الأحوال
الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره
ان الأجنبية اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها
رجل طلق امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من
غير اجر من غير ان تمنع الأم عنه والام تأبى ذلك وتطالب الأب باجر
ونفقة الولد فالأم احق بالولد وانما يبطل حق الأم اذا تحكمت الأم
في امر الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه يقال للأم اما
ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة اه الى هنا كلام
البحر **قوله** في البحر والمصرح به بخلافه اي بخلاف ظاهر المتون قال
الزيلعي في التبيين وان رضيت الأجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والأم باجر المثل فالأجنبية اولى اه وقال في البدائع واما اذا انقضت
عدتها فالتمست اجرة الرضاع وقال الأب اجد من ترضع من غير اجر او باقل
من ذلك فذلك له لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
ولأن في الزام الأب ما تلتمسه ضررا بالأب وقد قال الله تعالى ولا
مولود له بولده اي لا يضار الأب بالزام الزيادة على ما تلتمس

الأجنبية كذا ذكره في بعض التأويلات ولكن ترضع عند الأم ولا
يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالأم اه ومثله في تبيين الكنز
للزيلعي وقيد في الدرر ارضاعه عند الأم بقوله ما لم تتزوج وهو
ظاهر لسقوط حقها في الحضانة ح والمراد تزوجها باجنبي كما
مر **وقوله** لكن هي اولى في الارضاع الخ الاولى حذف
الاستدراك اذ بناء على ما ذكره من التصحيح لا فرق بين
الارضاع والحضانة في ان الاجنبية المتبرعة مقدمة
على الأم الطالبة للأجر ثم اعلم ان ما ذكره من عبارة الولوالجية
ليس صريحا في ان المراد به الحضانة فقد قال في الحواشي
العزمية عند قوله وتطالب الأب بالاجرة ونفقة الولد
اراد بالأجرة اجرة الرضاع سواء ارضعته بنفسها او ارضعته
غيرها واراد بالنفقة ما يكون بعد الفطام والظاهر ان وضع
المسئلة في مطلقة مضت عدتها فان طلب الأجرة من الأب
من جهة ام الصبي انما هو في هذه الصورة قال وانما قلنا اراد بالأجرة
اجرة الرضاع اذ لا يجب على الأب اجرة على الحضانة لا زائدة
على هذه الأجرة حتى تطالب المرأة به كما صرح به في جواهر
الفتاوى نقلا عن قاضي خان اه لكن دعاه الى هذا الحمل قصر نظره
على القول بعدم وجوب الأجر على الحضانة وقد علمت القول
الآخر فيه فيحمل كلام الولوالجية عليه فليتأمل **وقوله** والصحيح
ان يقال للأم الخ مقابل لقوله فالأم احق يوضحه قوله في الخانية
صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادة العمة ان تربي الولد
بمالها مجانا ولا تمنعه من الأم والأم تأبى ذلك وتطالب
الأب بالأجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح انه يقال

للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الي العمة
اه والمراد بالاجرة اجرة الحضانة والتربية كما فهمه صاحب البحر
والدرر والفتح فتكون العمة المتبرعة اولي لكن قال الرملي قيده في الخانية
والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الاب
معسرا فظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره فليحرر وانت
خبير بان المفهوم في التصانيف حجة يعمل به تأمل اه قلت
ومثله في الشرنبلالية حيث قال وتقييد الدفع للعمة بيسارها
واعسار الاب مفيد ان الاب الموسر يجبر علي دفع الاجرة
للام نظير للصغير ومع اعساره لا يوجد احد ممن هو مقدم
علي العمة متبرعا بمثل العمة ومثل ذلك يشترط ايضا ان لا
تكون متزوجة بغير محرم للصغير اه قال بعض الفضلاء ولم
ار ما المراد بيسار العمة في كلام صاحب الدرر وغيره كفتح
القدير والظاهر ان المراد به القدرة علي الحضانة اه قلت بل الظاهر
ان المراد به القدرة علي الانفاق يدل عليه قوله في الدر المختار
وهل يرجع العم او العمة علي الاب اذا ايسر قيل نعم مجتبى اه
اي هل ترجع بما انفقته علي الصغير لا باجرة الحضانة او
الرضاع والا فلا فائدة للاب حينئذ في اخذه من الام ثم لا يخفى
ان ذكر العم مستدرك ثم حيث علمت ان الاب الموسر يجبر علي
دفع الاجرة للام علي الحضانة علمت تأييد ما افتى به قارئ
الهداية وقوله واما ان تدفعيه الي العمة يفيد انه ينزع
من الام فيوهم المخالفة بينه وبين ما قدمناه عن البدائع
وغيرها من انها ترضع عند الام ولا يفرق بينهما
لما فيه من الحاق الضرر بالام اقول ودفع المخالفة باختلاف

موضوع

موضوع المسئلة بحمل الاولي علي الحضانة والثانية علي الرضاع خلافا
لما فهمه في العزمية كما مر فاذا طلبت الام اجرة علي الحضانة وتبرعت
العمة سقط حق الام وصارت الحضانة للعمة واما اذا طلبت الام
اجرة علي الارضاع فقط تبقي الحضانة لها فلا ينزع الولد منها بل
ترضعه الظئر عندها ولذا قيده في الدرر بقوله ما تتزوج
لما قدمناه هذا ما ظهر لي ودفع المخالفة في الشرنبلالية بان
الثانية محمولة علي ما اذا كانت المرضعة اجنبية فلذا قال ترضع
في بيت الام بخلاف العمة فيدفع لها هذا حاصل ما ذكره فتامله
والظاهر انه فهم ان موضوع المسئلتين واحد وهو الرضاع
وليس كذلك اذ قولهم الظئر ترضعه في بيت الام لم يقيد وه
بما اذا كانت اجنبية او غيرها فمن صغر في بيت امه لان
طلبها الاجر علي الارضاع لا يسقط حقها في الحضانة ولا
يقولوا ترضعه الظئر في بيت الام فتدبر ثم قال في البحر
عقب عبارته السابقة ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان
الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر علي
الحضانة ولا تقاس علي العمة لانها حاضنة في الجملة وقد
كثر السوال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب يأتي
باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة
وظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية كالعمة والظاهر
ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها
من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة
الولد للفطم وهو مغايرة فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي
عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج لشيء اخر

كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيتقدر القاضي له نفقة غير
اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة
اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة الرضاع فقد
صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية
في فتاواه واما نفقة الولد فقد صرحوا بها في اجارات
الظهيرية هو تمامه فيه **وقوله** ولا تقاس على العمة الخ جواب
عما قد يقال انها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها
فاجاب بالفرق وهو ان العمة حاضنة في الجملة فلها استحقاق
بخلاف الاجنبية وايضا فان العمة اشفق عليه من الاجنبية
فلا يصح القياس مع الفارق وقال محشيه الرملي وقد
سئلت عن صغيرة لها ام وبنت ابن عم تطلب الام
زيادة على اجر المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فاجبت
بانها تدفع للام لكن باجر المثل لا بالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية
لا حق لها في الحضانة اصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لهذا
الشارح وهو تفقه حسن صحيح لان في دفع الصغير للمتبرعة
ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر في المال لانه حقير
دون ضرره ولذلك اختلف الحكم في نحو العمة والخالة مع اليسار
والاعسار فاذا كان موسرا لا يدفع اليها كما يفيده تقييد اكثر
الكتب اذ لا ضرر على الموسر في دفع الاجرة وبه تتحرر هذه
المسئلة فافهم هذا التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله
تعالى الموفق اهـ وفي فتاوى الشيخ محمد الحانوتي واما المتبرع بالحضن
فالمذكور ان كانت العمة هي المتبرعة باجرة الحضن وهي غير اجرة
الرضاع فهي احق من غيرها ممن له الحضن واما الاجنبية فلم

يحض عليها والله تعالى اعلم اهـ **وقوله** والظاهر ان العمة قيد الخ قدمنا
ما يؤيده عن القهستاني وبهذا يظهر الجواب عما يقع كثيرا وهو
ان الام تطلب اجرة الحضانة من الاب فيقول الاب ان لي اما تربيه عندي
بلا اجر فعلى هذا يدفع لام الاب المتبرعة هذا اذا طلبت ام الصغير
اجرة على الحضانة اما لو كان رضيعا وتبرعت بحضانته ولكنها طلبت
اجرة على الارضاع فانه ينبغي عندها ان قالت ام الاب او اخته مثلا
انا ارضعه متبرعة يقال لها ارضعيه في بيت امه لان كون المتبرعة
بالارضاع غير اجنبية لا يسقط حضانة الام كما علمته انفا فاغتنم
هذه الفائدة **وقوله** ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية الخ يقتضي انه حمل
الاجرة في كلام الولوالجية على اجرة الرضاع كما حمله في البزازية كما
قدمناه وهو مخالف لما اراده من سياق كلام الولوالجية
فانه لا يتم الا بالحمل على اجرة الحضانة وهو المفهوم من كلام
الدرر وفتح القدير ايضا فتامل **وقوله** فعلى هذا يجب على
الاب ثلاثة الخ اقول بل اربعة والرابع اجرة المسكن الذي تحضن
فيه الصبي على ما قدمناه الا ان يقال انه داخل في النفقة لان المسكن
له ايضا لا لحضانة خاصة وقد قالوا ان النفقة الطعام والكسوة
والمسكن وقال الواني في حاشية الدرر انهم قالوا النفقة والسكنى
توامان لا ينفك احدهما عن الاخر **فصل** ويعد علمك بان
الام تستحق اجرة الحضانة كما ذكره في السراجية وانها غير اجرة
ارضاعه فتقول قال العلامة الرملي في حواشي البحر اقول لم يذكر
هل الاجرة على الاب ام في مال الصغير اذا كان له مال ولم يذكر بعنوان
الاب اذا طلبت اجرة الحضانة من مال الولد اذا كان له مال او ممن
تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تجاب الى ذلك املا ولم

ولم

أره في غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم أن الأم لا تستحق أجرة
الحضانة في مال الصغير عند عدم الأب لوجوب التربية عليها حتى
تجبر إذا امتنعت كما أفتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث
لا تجبر وهو الفارق بين المسئلتين حتى جاز أن تفرض أجرة الرضاع
في مال الصبي لأمه على قول كما سيأتي في النفقات لأن اجتماع أجرة
الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وجاز على الأب إذا لم تكن
منكوحة ولا معتدة لعدم وجوب نفقة النكاح عليه وهو من باب
النفقة وهي عليه بخلاف الحضانة ولذلك قال في جواهر الفتاوى
سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة
بعد فطام الولد قال لا لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها
ذلك على الأب إذا لم منكوحة أو معتدة والظاهر أن علة الأول الوجوب عليها
ديانة وعلة الثاني أنها إذا حضنت فقد حبست نفسها في تربيته
واشتغلت عن الكسب فيجب لها على الأب ما يقوم مقام الإنفاق
عليها وهو أجرة الحضانة لئلا يحصل الإضرار لها بولدها وإن وجبت
عليها ديانة فإذا لم يكن للصغير أب فهي الأولى والأحق بتربيته
من غيرها فلا تطلب أجرة من ماله ولا ممن هو دونها في ذلك وأما
إذا كانت محتاجة جاز لها أن تأكل من ماله بالمعروف لا على وجه أنه
أجرة حضانتها فتأمل وراجع عسى أن تظفر بالنقل في المسئلة وإذا
كان للصغير مال لها أن تمتنع من حضانته فليستأجر له حاضنة
من ماله غيرها وكذلك لو كان الأب موجودا وللصغير مال فللأب أن
يجعل أجرة الحضانة من ماله فيرجع الأمر إلى أن الصغير إذا حضنته
أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أو البائن في قول لا تستحق أجرة
أجرة لا من مال الصغير ولا على الأب والثاني مصرح به والأول

نفقة ويفرق بينها وبين الرضاع بأنه من باب النفقة وهي على
الأب إذا لم يكن للصغير مال وفي ماله إذا كان له مال بخلافها فإن
الحضانة حقها ولا تستوجب على إقامة حقها أجرة وكذلك الحكم لو لم
يكن له أب ولا مال فحضنته وطلبت الأجرة من ماله ولم أره أيضا
كما ذكرته أولا والذي يظهر وجوبها في ماله وإن ألحقنا الحضانة
بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه في مال الصغير وإن كان له أب
وأما إذا لم يكن له مال ولا أب فالكلام في جبرها حيث لم يكن
من يحضنه غيرها لضياعه ويفترض ذلك عليها فلا تستحق على ذلك
أجرة والحاصل أن كلام أصحابنا في هذا المحل قاصر عن إفادة الأحكام
كلها فعليك أن تتأملها وتستخرجها بفرط فكرك والله تعالى أعلم
هذا ورأيت في كتب الشافعية مؤنة الحاضنة في مال المحضون
إن كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته وعلى ما أجاب
به قارئ الهداية من استحقاقها الأجرة إذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لا يبعد أن يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون
كالرضاع وهذا هو السابق للأفهام ويتعين القطع به والاعتماد
عليه والله تعالى أعلم بالصواب وانظر ما سيأتي في شرح
قوله وللقريب المحرم بذلك على أن في المسئلة قولين وإن
الراجح أن الرضاع يجب بقدر الإرث أيضا فتكون الحضانة
كذلك والله تعالى أعلم والحاصل أن النظر الفقهي يقتضي أن الفقه
الحضانة إذا لم يكن للصغير أب ولا مال له وتعدد القريب المحرم
قولين في قول على الأم خاصة وفي قول بقدر الإرث كما في النفقة
ولها أيضا ما إذا جعل القاضي لها أي للأم أجرة الحضانة
في مال اليتيم وأمر الوصي بدفعها للأم فتزوجت هل استمرت

تحضنه عند الزوج هل يبطل فرض القاضي اصلا حيث لم يتعرض
من له حق الحضانة بعدها الحضانة والظاهر من تسميتهم
لها اجرة انه لا يبطل الفرض لانه بمنزلة تعيب العين المستاجرة
وهذا عند من يقول بجواز الاجرة عليها والظاهر انه الاصح ولذلك
افتى به قارئ الهداية وقد كتبت في ذلك كتابا على حاشية فتاوى
الشيخ الحلبي واستدللت على صحة ما قلته بفرع ذكره في الظهيرية
وغيرها معللا بعلة تشترك هذا معه في الحكم فراجعه والذي يدلك
على صحة ما قلته فروع ذكرها اصحاب الفتاوى في كتاب الاجارة
في بحث اجارة الظئر فراجعه يظهر لك صحة ما قلته والله تعالى
اعلم اه كلام الرملي في حواشي البحر والذي استقر عليه رايه انها
كالرضاع وح فان كانت منكوحة او معتدة من الرجعي فلا
اجرة لها ولو مبانة او معتدة من البائن على احدى الروايتين
السابقتين فلها الاجرة من مال الصبي ان كان له مال والا فمن
ابيه او من تجب عليه نفقته وقد اقره على هذا البحث
تلميذه الشيخ علاء الدين في الدر المختار وذكر قبله ما نصه
وفي المنية تزوجت ام صغير توفي ابوه واردت تربيته
بلا نفقة مقدرة واراد وصيه تربيته بها دفع اليها لا اليه
ابقاء لماله وفي الحاوي تزوجت باخر وطلبت تربيته بنفقة
والتزم ابن العم ان يربيه مجانا ولا حاضنة له فله ذلك اه
وقال في منح الغفار بعد ذكر ما في المنية وله وجه وجيه
لان رعاية المصلحة في ابقاء ماله اولى من مراعاة عدم لحوق
الضرر الذي يحصل له لكونه عند الاجنبي اه والمراد بالاجنبي
زوج الام الذي هو غير محرم للولد ورايت بخط شيخ +

مشايخنا العلامة الفقيه ابراهيم السايحاني قال البرجندي
تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفي
المنصورية ابا ام الصغير اذا امتنعت عن امساكه ولا زوج
للام يجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر وبه
اخذ الفقيه ابو الليث فهذا نقل من المذهب فيما نقل عن
الشافعية وفي شرح المجمع تجبر اذا كان الاب معسرا
ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته فهذا نص
في ان الاجرة مع الجبر اه ما رايته بخط رحمه الله تعالى
وهذا صريح ايضا بما بحثه الخير الرملي من ان اجرة الحضانة
كالرضاع فتكون اجرة حضانته تجب في مال الصغير قلت
وحيث علمنا انها كالرضاع فتكون اجرة حضانته من جملة نفقته
كما ان اجرة الرضاع كذلك وعليه فالنفقة في كلام المنية والحاوي
تشمل اجرة حضانته وح يظهر الجواب عن حادثة الفتوى
في زماننا في صغير توفيت امه وتركت له مالا وللام وابوه
معسر وللام ايضا متزوجة بجد الصغير لابيه وارادت ام امه
تربيته باجرة وام ابيه تحضنه بذلك مجانا فهل يدفع لام امه
او لام ابيه المتبرعة والذي يظهر من التعليل بابقاء ماله
ان يدفع للمتبرعة بل هنا اولى وذلك لان الام في مسئلة
المنية لما كانت متزوجة بالاجنبي صارت كالوصي الاجنبي في عدم
ثبوت الحضانة لها فاذا دفع اليها ابقاء لماله مع لزوم تربيته
في حجر الاجنبي الذي يطعمه نزرا وينظر اليه شزرا فلان
يدفع لام ابيه المتبرعة في مسئلتنا ويكون الصغير في حجر ابيه
وجده الشفوقين عليه بالاولى وح فالذي تحرر لنا

١١

فيما اذا طلبت الأجرة من ثبت لها حق الحضانة كالأم مثلا مع وجود
متبرع بها انه لا يخلو اما ان يكون المتبرع اجنبيا عن الصغير او لا
فاذا كان المتبرع اجنبيا يدفع للام بالأجرة وان كانت الاجرة
من مال الصغير حيث كانت الأم غير متزوجة بأجنبي كما مر
عن الذخيرة والمجتبي من جواز استيجار الام للارضاع من مال
الصغير والحضانة مثله على ما علمت واذا كان المتبرع غير
اجنبي فان كان الاب معسرا والصغير له مال او لا يقال للام
اما ان تمسكيه بغير اجر واما ان تدفعيه للعمة مثلا المتبرعة
صونا لمال الصغير ان كان له مال وان كان الأب موسرا والصغير
له مال فكذلك لان اجرة الرضاع تجب في مال الصغير والمصرح
به في الشروح كالتبيين وغيره كما مر ان المتبرعة اولى وحيث
كانت الحضانة مثله يكون حكمها كذلك وان كان الاب موسرا ولا
مال للصغير فالأم مقدمة وان طلبت الاجرة نظرا للصغير
كما يفهم من كلامهم حيث قيد والدفع للمتبرعة أعسار الاب
كما قدمناه عن الرملي والشرنبلالية وح يفرق بين يسار الاب
ويسار الصغير وذلك انه مع يسار الاب يدفع للام بالأجرة
لانه فيه نظر له بكونه عند امه من غير ضرر يلحقه بخلافه
مع يسار الصغير فانه وان حصل في كونه عند امه نظر
له بسبب انها اشفق عليه من عمته مثلا لكن فيه ضرر له
يلحقه في ماله فافترقا هذا ما ظهر لنا بناء على ما حرره الرملي
من كون الحضانة كالرضاع والله تعالى اعلم تمت كتابتها نهار الاربعا
خلا من ذي الحجة تسع ليال سنة الف ومائتين وسبعة واربعين
على يد الفقير محمد ابن الشيخ حسن ابن ابراهيم بن حسن البيطار متعنا الله بطول حياته
والمسلمين اجمعين امين
والحمد لله وحده واحد
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله
امين